

DE INVLOED VAN DE VOGEL- EN HABITATRICHTLIJN OP HET STATUUT VAN ONROERENDE GOEDEREN¹

Prof. Dr. G. Van Hoorick

Docent vakgebieden bestuursrecht en milieurecht
Vakgroep Publiekrecht en Belastingrecht
Universiteit Gent

Advocaat aan de balie van Gent

I. INLEIDING

De Vogelrichtlijn (Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand) en Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna) voorzien beide in de aanwijzing van speciale beschermingszones (voor kwetsbare vogelsoorten respectievelijk kwetsbare andere soorten en habitats), ook wel vogelrichtlijngebieden respectievelijk habitatrichtlijngebieden genoemd. Voor deze gebieden geldt dan een specifiek beschermingsregime. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de vogelrichtlijngebieden en de habitatrichtlijngebieden. Telkens wordt ook ingegaan op de implementatie in het Vlaamse Gewest.

II. VOGELRICHTLIJNGEBIEDEN

A. Aanwijzing van vogelrichtlijngebieden gebeurt op louter ornithologische criteria

Art. 4, leden 1 en 2, van de Vogelrichtlijn verplichten de Lid-Staten tot het aanwijzen van de meest geschikte gebieden als speciale beschermingszones voor het behoud van de vogelsoorten van bijlage I en de trekvogelsoorten.

Tot de zaak *Marismas de Santoña* bestond er onduidelijkheid over hoever de beleidsvrijheid van de Lid-Staten ging. In de zaak *Commissie t. Italië* was wel al duidelijk dat het Hof van Justitie hier geen onbepaalde discretionaire bevoegdheid van de Lid-Staten zag². In de *Leybucht-zaak*³ stelde het Hof dat de Lid-Staten "stellig over

¹ Bijdrage op de studiedag "Recente ontwikkelingen in het milieu(beschermings)recht relevant voor het buitengebied, in Belgisch en Europees perspectief" van het Centrum Vastgoedrecht van de KULAK te Blanden op 13 december 2001. Zie ook G. VAN HOORICK, "Natuur", in: K. DEKETELAERE (ed.), *Handboek Milieurecht*, Brugge, Die Keure, 2000, 950-1010.

² HvJ, 17 januari 1991, zaak C-334/89, *Commissie t. Italië*, *Jur.*, 1991, 193; *M en R*, 1993, 49-50; *Amén.*, 1991, 90, met noot DE SADELEER, N.

een zekere beoordelingsmarge beschikken, wanneer zij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn de meest geschikte gebieden moeten kiezen die voor aanwijzing als speciale beschermingszones in aanmerking komen".

In de zaak *Marismas de Santoña* werd Spanje op instigatie van de Commissie door het Hof van Justitie veroordeeld wegens niet-nakoming van zijn implementatieverplichtingen⁴. Het Hof ontnemt de Lid-Staten voor een groot deel hun appreciatievrijheid: "S'il est vrai que les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne le choix des zones de protection spéciale, il n'en demeure pas moins que le classement de ces zones obéit à certains critères ornithologiques, déterminés par la directive, tels que la présence d'oiseaux énumérés à l'annexe I, d'une part, et la qualification d'un habitat comme zone humide, d'autre part". Het Hof oordeelde dat Spanje, door het kwestieuze moerasgebied niet aan te duiden, de verplichtingen haar opgelegd door art. 4, leden 1 en 2, niet was nagekomen. Zuiver ornithologische criteria beslisten aldus of een gebied moet aangeduid worden als speciale beschermingszone. Ook is het duidelijk dat op de Lid-Staten de verplichting rust ten laatste op de datum van de inwerkingtreding van de Vogelrichtlijn, 6 april 1981, alle speciale beschermingszones aan te wijzen. Tevens heeft het Hof van Justitie de visie van advocaat-generaal M. Van Gerven in de voormelde zaak tegen Italië verworpen als zou art. 2 (rekening houden met economische en recreatieve eisen) bij de aanwijzing spelen.

Het Hof van Justitie trok zijn beleidslijnen uiteengezet in het arrest *Marismas de Santoña* door in het arrest *Lappel Bank*⁵. Deze zaak betreft een wetland aan de kust van Kent dat werd aangewezen als speciale beschermingszone, echter op de Lappel Bank, een getijdenslik van slechts 22 ha groot, na. Dat werd buiten de aanwijzing gehouden omdat het gebied de enige realistische uitbreidingsmogelijkheid vormde voor de haven van Sheerness, de vijfde haven in het Verenigd Koninkrijk. Het Hof van Justitie heeft herhaald en verduidelijkt dat een Lid-Staat bij de keuze en afbakening van een speciale beschermingszone geen rekening mag houden met de in art. 2 genoemde economische eisen (zelfs voor zover zij verband houden met dwingende redenen van groot openbaar belang, zoals bedoeld in art. 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn) en dat de Lid-Staten zich moeten laten leiden door ornithologische criteria. Ondertussen was door een gebrek aan rechtsbescherming voor de veiligstelling van de belangen van de natuur in het Verenigd Koninkrijk en de Europese Gemeenschap, de Lappel Bank zelf reeds vernield.

In twee recente arresten, in de zaken *Commissie t. Nederland* en *Commissie t. Frankrijk* werden Nederland en Frankrijk door het Hof van Justitie⁶ veroordeeld voor het onvoldoende nakomen van de verplichtingen voortvloeiend uit art. 4, lid 1, van de Vogelrichtlijn, meer bepaald het onvoldoende aanwijzen van speciale beschermingszones. In de inbreukprocedure tegen Frankrijk ging het in tegenstelling tot in deze tegen Nederland om een welbepaald gebied. In beide arresten heeft het Hof haar vroegere rechtspraak bevestigd en eraan toegevoegd dat de IBA 89, een inventaris van Important Bird Areas, die in opdracht van het betrokken directoraat-

³ HvJ, 28 februari 1991, zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland (Leybucht), *Jur.*, 1991, I-883; *Amén.*, 1992, 78, *M en R*, 1992, 109, met noot JANS, J.; *Journal of Environmental Law*, 1992, 139, met noot BALDOCK, D.; *Revue juridique de l'environnement*, 1992, 351, met noot DE SADELEER, N.

⁴ HvJ, 2 augustus 1993, zaak C-335/90, Commissie t. Spanje (*Marismas de Santoña*), *TMR*, 1993, 308; *Amén.*, 1993, 227, met noot DE SADELEER, N.; *Revue juridique de l'environnement*, 1995, 59.

⁵ HvJ, 11 juli 1996, zaak C-44/95, Regina t. Secretary of State for the Environment (*Lappel Bank*), *European Environmental Law Review*, 1996, 316, met noot SOMSEN, H.

⁶ HvJ, 19 mei 1998, nr. C-3/96, Commissie t. Nederland, *M en R* 1998, 192, noot J. JANS; HvJ, 18 maart 1999, nr. C-166/97, Commissie t. Frankrijk.

generaal van de Commissie is opgesteld, als maatstaf kan worden gebruikt om na te gaan in hoeverre een Lid-Staat zijn aanwijzingsverplichting is nagekomen. Het is dan aan de Lid-Staat om het (wetenschappelijk) tegenbewijs te leveren dat een gebied niet behoort tot de meest geschikte gebieden.

Ook in de zeer recente zaak Commissie t. Frankrijk⁷ heeft het Hof zijn rechtspraak inzake de juridische waarde van de IBA 89 doorgetrokken.

B. Beschermingsregime geeft resultaat aan dat de Lid-Staat moet bereiken

In principe is het aan de Lid-Staten de vogelrichtlijngebieden te onderwerpen aan een geheel van beschermingsvoorschriften. Over welke maatregelen een Lid-Staten moet nemen, zegt art. 4 lid 1 en 2 Vogelrichtlijn niets concreets. Alleen wordt een resultaat aangegeven: "(...) opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten". Daaruit kan worden besloten dat de beschermingsvoorschriften het voortbestaan en de voortplanting van de vogelsoorten van bijlage I en de trekvogelsoorten moeten verzekeren⁸.

In het arrest in de zaak Commissie t. Frankrijk over het estuarium van de Seine, oordeelde het Hof van Justitie dat Frankrijk onvoldoende beschermingsmaatregelen had genomen om zijn verplichtingen voortvloeiende uit art. 4 lid 1 en 2 Vogelrichtlijn na te komen. Voor de bescherming van het door Frankrijk aangewezen vogelrichtlijngebied, dat in staatseigendom is, was een overeenkomst gesloten tussen de minister van Leefmilieu en de autonome havens Le Havre en Rouen (die echter op een bepaald moment niet meer van kracht was). Ook heeft het in de BA 89 opgenomen gebied in zijn totaliteit het statuut van waterwildreservaat, zodat iedere vorm van jacht er verboden is. Tevens bestaat in het estuarium van de Seine een regionaal natuurpark, dat gedeeltelijk het vogelrichtlijngebied bestrijkt en waren bepaalde beheersmaatregelen genomen. Het Hof achtte dit alles onvoldoende en stelde dat de Lid-Staten de vogelrichtlijngebieden een juridische beschermingsstatus moeten verlenen, die in het bijzonder het voortbestaan en de voortplanting van de in bijlage I Vogelrichtlijn vermelde vogelsoorten alsmede de voortplanting, de rui en de overwintering van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels kan veiligstellen.

Het probleem is dat de door de Lid-Staten uitgevaardigde beschermingsvoorschriften dikwijls onvoldoende zijn, zodat moet worden teruggevallen op de beschermingsvoorschriften van de Vogelrichtlijn zelf. In het licht van de arresten Marismas de Santoña en Lappel Bank moet worden aangenomen dat de beschermingsvoorschriften van art. 4 lid 1 en 2 Vogelrichtlijn directe werking hebben. Zij gelden ook al heeft een Lid-Staat een gebied dat daarvoor in aanmerking kwam, niet aangewezen, en ook al heeft een Lid-Staat deze beschermingsvoorschriften niet in intern recht omgezet⁹. Sinds kort bestaat in Duitsland rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht¹⁰ die de directe (en externe) werking van art. 4 lid 4 eerste zin Vogelrichtlijn aanneemt ten aanzien van vogelrichtlijngebieden, ook al zijn deze niet

⁷ HvJ 7 december 2000, nr. C-374/98, Commissie t. Frankrijk, *TMR* 2001, 172.

⁸ N. DE SADELEER, "Bilan ...", *I.c.*, 224; G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 205.

⁹ G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 209.

¹⁰ Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998, *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 384. Zie ook Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998, *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 389.

aangewezen. In dat verband gebruikt men de term "potentiële" of "faktische" Schutzgebiete.

De oorspronkelijke bepaling, art. 4 lid 4 eerste zin Vogelrichtlijn, werd later vervangen door art. 6 lid 2 tot 4 Habitatrichtlijn, dit om het toelaten van uitzonderingen te vergemakkelijken, zoals verder wordt uiteengezet. Voor wat de beschermingsvoorschriften zelf betreft, is art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn vergelijkbaar met art. 4 lid 4 eerste zin Vogelrichtlijn. Art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn geeft echter wél een resultaat aan, met name dat "de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert". In het licht van de arresten Marismas de Santoña en Lappel Bank moet worden aangenomen dat sinds de implementatiedatum van de Habitatrichtlijn de beschermingsvoorschriften van art. 6 lid 2 tot 4 Habitatrichtlijn directe werking hebben. In dit verband kan worden verwezen naar wat hoger werd uiteengezet.

C. Oorspronkelijk geen afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen

Het aanwijzen van speciale beschermingszones op zich is onvoldoende voor het behoud van vogelsoorten, wanneer niet de nodige beschermingsmaatregelen, daarbuiten en vooral daarbinnen, zouden worden genomen. Daarover handelt art. 4, leden 1, 2 en 4. Het Hof van Justitie werd in de zaken Leybucht en Marismas de Santoña in de gelegenheid gesteld de verplichtingen van de Lid-Staten op dit punt te verduidelijken. Over welke beschermingsmaatregelen moeten worden genomen, zegt art. 4, leden 1 en 2, niets concreets. Alleen wordt een resultaat aangegeven: "(...) opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten". Meer concrete resultaten zijn vermeld in art. 4, lid 4, dat tevens een onderscheid maakt tussen beschermingsmaatregelen binnen en buiten de speciale beschermingszones.

In de zaak van de Leybucht, een zoutwaterbaai die was aangewezen als speciale beschermingszone, plande Duitsland een indijking in dit gebied, om dit tegen stormvloed te beschermen. Bij een onderdeel van het plan speelde ook het voortbestaan van de vissershaven van Greetsiel een rol. Allerlei ecologische compensatiemaatregelen waren voorzien. De Commissie, die verweet Duitsland in strijd met art. 4 te handelen, bracht de zaak voor het Hof van Justitie. In kort geding werd de vordering tot het stopzetten van de werkzaamheden bij gemis aan spoedeisendheid afgewezen¹¹. Ook ten gronde haalde de Commissie bakzeil¹². De uitspraak van het Hof komt neer op het volgende. Een inkrimping van een speciale beschermingszone kan maar als daarvoor buitengewone redenen van algemeen belang van een hogere orde dan het door de richtlijn nagestreefde milieubelang bestaan (geen economisch en recreatieve belangen, wel b.v. gevaar voor overstromingen), én als de voorgenomen werkzaamheden tot het absoluut noodzakelijke en tot de kleinst mogelijke inkrimping van de speciale beschermingszones beperkt blijven. In het geval dat economische of recreatieve belangen in rekening worden genomen bij een inkrimping waartoe voorafgaandelijk omwille van een hoger belang is besloten, moeten ecologische compensaties voorzien worden.

In het arrest Marismas de Santoña heeft het Hof van Justitie nog toegevoegd dat de verplichtingen voortvloeiend uit art. 4, lid 4, gelden ook al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen. Spanje had daar tevergeefs geargumenteed dat haar niet tegelijkertijd een inbreuk op art. 4, leden 1 of 2 en art. 4, lid 4, kon

¹¹ Pres HvJ, 16 augustus 1989, zaak 57/89-R, Commissie t. Duitsland (Leybucht), *Jur.*, 1989, 2849; *Men R*, 1991, 91; *Amén.*, 1990, 78, met noot RENAUDIÈRE, P.

¹² HvJ, 28 februari 1991, zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland (Leybucht).

worden verweten, daar volgens deze Lid-Staat art. 4, lid 4, slechts speelde na afbakening van de speciale beschermingszone. Het Hof onderzocht vervolgens de door de Commissie aangeklaagde tekortkomingen en besloot tot een inbreuk op art. 4, lid 4. Het Hof herhaalde daarbij dat economische redenen geen afwijking rechtvaardigen van de vereisten van bescherming verstrekt door art. 4, lid 4.

D. Nu wel afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen ...

Vele Lid-Staten hadden moeite met de "inmenging" door het Hof van Justitie in het arrest Leybucht, waarbij in het bijzonder het standpunt dat economische belangen niet als een "buitengewone redenen van algemeen belang van een hogere orde" werden beschouwd, werd verwenst. Het arrest Leybucht bracht de Lid-Staten ertoe door art. 7 van de Habitatrichtlijn de verplichtingen van art. 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn te vervangen door deze van art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn, dat weliswaar veel gemeenschappelijk heeft met de jurisprudentiële afwijkingsmogelijkheid geboden door het Hof, maar toch ook wijzigingen inhoudt, waarvan de belangrijkste is dat plannen of projecten die negatieve gevolgen hebben voor speciale beschermingszones onder bepaalde voorwaarden mogen worden uitgevoerd "om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale en economische aard"; dit terwijl het Hof van Justitie precies deze laatste redenen in de zaak Leybucht expliciet had uitgesloten.

Het Hof heeft in het arrest Lappel Bank gesteld - ofschoon dit voor de zaak eigenlijk overbodig was - dat de economische eisen, als dwingende redenen van groot openbaar belang, in het kader van de procedure van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn, in aanmerking kunnen worden genomen, zonder daarin een onderscheid te maken tussen de eerste en de tweede alinea (prioritair type natuurlijke habitat of prioritaire soort) van art. 6, lid 4.

E. ... maar niet als de Lid-Staat de speciale beschermingszone niet heeft aangewezen of het afwijkingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving

De draagwijdte van art. 7 van de Habitatrichtlijn was niet volledig duidelijk. Een eerste vraag is of art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn mag toegepast worden op vogelrichtlijngebieden, zelfs al zijn die niet aangewezen door de Lid-Staat in kwestie. Op die manier zou een Lid-Staat kunnen profiteren van een afwijking op het beschermingsregime, terwijl deze Lid-Staat het gebied zelf niet aan het beschermingsregime heeft onderworpen. De Commissie heeft dit vraagstuk nooit onder ogen willen zien en ging impliciet uit van de toepassing van art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn. Het Hof van Justitie¹³ heeft hierover recent uitspraak gedaan in de zaak van de Basses Corbières in Frankrijk en zich met klem verzet tegen de toepassing van art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn in dit geval en heeft gesteld "dat de ten onrecht niet als speciale beschermingszone aangewezen zones onder het specifieke stelsel van art. 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn, blijven vallen". Het Hof argumenteert dat "een Lid-Staat geen voordeel mag halen uit de niet-nakoming van zijn communautaire verplichtingen".

Vervolgens rijst de vraag of art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn mag worden toegepast door Lid-Staten die deze bepalingen zelf niet in hun interne wetgeving

¹³ HvJ 7 december 2000, nr. C-374/98, Commissie t. Frankrijk, *TMR* 2001, 172.

hebben omgezet. Ook hier geldt dat de Commissie dit probleem nog nooit heeft aangeraakt en in de toepassing van deze bepalingen in dit geval blijkbaar geen graten ziet. Het Hof van Justitie heeft hierover nog geen uitspraak gedaan. Wel bestaat er rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht¹⁴ in Duitsland terzake. De hoogste Duitse administratieve rechter neemt aan dat de Duitse overheid zit niet kan beroepen op bepalingen uit een richtlijn die zij zelf niet in de interne wetgeving heeft geïncorporeerd. Dit lijkt mij vanzelfsprekend in het licht van de leer van de directe werking van bepalingen uit een richtlijn. De directe werking van bepalingen uit een richtlijn is een middel dat de burger kan gebruiken tegen de overheid die in gebreke blijft deze bepalingen tijdig en correct te implementeren. Er lijkt weinig twijfel dat het Hof van Justitie de gevolgde lijn uitgezet in het arrest van de Basses Corbières zal doortrekken.

F. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Marismas de Santoña kan worden afgeleid dat de beschermingsverplichtingen uit art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn gelden ook al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen.

Mede in het licht van de arresten Marismas de Santoña en Lappel Bank kan de directe werking van, enerzijds, art. 4, leden 1 en 2, en, anderzijds, vóór 10 juni 1994, ook art. 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn en, sinds 10 juni 1994, art. 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn, niet ontkend worden.

Ook blijft de verplichting bestaan dat de Lid-Staten zich buiten de speciale beschermingszones moeten inzetten om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen (art. 4, lid 4, laatste zin, van de Vogelrichtlijn).

G. Draagwijdte van het afwijkingsregime

Het beschermingsregime voor de speciale beschermingszones is niet absoluut. Voor deze gebieden nadelige plannen of projecten kunnen toch doorgang vinden als aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Deze vindt men voor beide speciale beschermingszones in artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn:

"3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de

¹⁴ Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998 (twee uitspraken), *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 384 en 389.

openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd."

De vraag rijst naar de precieze draagwijdte van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn. Voorlopig moeten wij het bij gebreke aan arresten van het Hof van Justitie daarover stellen met de onduidelijke tekst van de richtlijn zelf (die tot tal van interpretatieproblemen kan aanleiding geven)¹⁵ en de interpretatiegids van de Commissie¹⁶, die echter uiteraard niet bindend is voor het Hof.

Vooreerst is duidelijk dat zowel plannen als projecten onder deze bepalingen vallen, en deze hoeven niet in de speciale beschermingszone plaats te vinden. Ook projecten of plannen van daarbuiten die de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones kunnen aantasten, worden gevisieerd¹⁷. Het beschermingsregime heeft aldus zogenaamde externe werking.

Centraal staat de "passende beoordeling". Volgens de interpretatiegids van de Commissie¹⁸ gaat het om een schriftelijk met redenen omkleed beoordelingsverslag dat vooraf gaat aan de latere stappen in de procedure. Wat de inhoud betreft wordt vooral verwezen naar de milieu-effectbeoordeling, echter zonder dat het opstellen van een milieu-effectenrapport verplicht wordt gesteld. Bij voorkeur worden ook mitigerende maatregelen en alternatieve oplossingen onderzocht. De passende beoordeling moet ook worden gezien in het licht van de passage uit de interpretatiegids¹⁹ dat de bepaling of het project of plan significante gevolgen heeft "zo zorgvuldig gebeurt dat de conclusies een onderzoek door experts en wetenschappelijke analyse kunnen doorstaan". Ook mag niet uit het oog worden verloren dat het onderzoek zich zal moeten richten niet alleen op de gevolgen van het betrokken plan of project, maar ook of dit plan of project "afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben" voor het gebied.

De bepaling dat "in voorkomend geval" inspraakmogelijkheden moeten worden geboden, kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd²⁰.

De vraag rijst in hoeverre bij de beoordeling van het vereiste van het ontbreken van alternatieve oplossingen, moet worden rekening gehouden met de financiële meerkosten daarvan. In de rechtsleer²¹ wordt deze vraag ontkennend beantwoord. Toch lijkt het dat altijd een proportionaliteitstoets zal moeten worden gehanteerd.

De additionele bescherming voor gebieden met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is beperkt tot het feit dat een (niet-bindend) advies van de Commissie tussenkomt. Deze adviesvereiste houdt wel in dat de Lid-Staat in kwestie dus pas na het advies van de Commissie een beslissing mag nemen²². De vraag rijst overigens welke (natuurlijke habitats van) vogelsoorten als prioritaire soorten (of

¹⁵ Zie ook C. BACKES, "Implementatie van de Habitatrichtlijn in het Nederlandse (natuurbeschermings)recht", *M en R* 1995, (216) 217; A. NOLLKAEMPER, "Kanttekeningen bij Artikel 6(4) van de Habitat Richtlijn", *M en R* 1996, 156.

¹⁶ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000.

¹⁷ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 649.

¹⁸ EUROPESE COMMISSIE, o.c., nrs. 4.5.1 en 4.5.2.

¹⁹ EUROPESE COMMISSIE, o.c., nr. 4.4.

²⁰ G. VAN HOORICK, o.c., 649.

²¹ N. DE SADELEER, "Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature", in: *Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht*, P. RENAUDIERE m.m.v. P. VAN PELT (ed.), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, (199) 270 ; G. VAN HOORICK, o.c., 649.

²² G. VAN HOORICK, o.c., 650.

natuurlijke habitats) moeten worden beschouwd. De aanduiding van het prioritair karakter vindt men immers alleen in de Habitatrichtlijn terug, niet in de Vogelrichtlijn.

De compenserende maatregelen zijn bedoeld om de samenhang binnen de Natura 2000-netwerk te bewaren. Zij kunnen derhalve pas worden omschreven nadat de nadelige gevolgen van een plan of project precies zijn aangegeven. Volgens de interpretatiegids²³ moet de compensatie in principe reeds een feit zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het plan of project ondervindt, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het gebied aan het Natura 2000-netwerk veilig te stellen. De bewijslast wordt aldus gelegd bij de Lid-Staat. Nochtans zal er altijd onzekerheid bestaan en het kan niet de bedoeling van de Europese wetgever zijn geweest dat geen enkel plan of project kan worden doorgevoerd dan na verloop van 10, 20, ... jaren na het nemen van de compenserende maatregelen. Een redelijke interpretatie van de betreffende bepaling uit de richtlijn lijkt ons dat de gelijktijdigheid moet gelden voor de beslissing omtrent en de uitvoering van de compenserende maatregelen (b.v. het aanplanten, het afgraven, enz.); deze moeten ook de beste vooruitzichten voor een daadwerkelijk natuurherstel bieden.

H. En wat in het Vlaamse Gewest ?

In België zijn 36 gebieden als vogelrichtlijngebied aangewezen met een totale oppervlakte van ongeveer 430.000 ha, verdeeld over ongeveer 330.000 ha in het Waalse Gewest en 100.000 ha in het Vlaamse Gewest. Dit geeft percentages van 14,1 % en 7,4 % van de totale oppervlakte van België respectievelijk het Vlaamse Gewest. Voor het Vlaamse Gewest gebeurde deze aanwijzing in het B.V.I.R. 17 oktober 1988, genomen op grond van art. 31, 31 bis en 31 ter Jachtwet²⁴. Het verdient aanbeveling naar de toekomst toe dat in het Decreet natuurbehoud een wettelijk basis voor de aanwijzing van gebieden in uitvoering van internationale akten zou worden voorzien. De 23 vogelrichtlijngebieden kunnen worden onderverdeeld in (slechts) zeven zones die over hun gehele oppervlakte, en de resterende zones, waarin naast de vermelde habitats (b.v. heiden en vennen, moerassen, poldergraslanden en hun micro-reliëf), ook de natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, bosgebieden en bosgebieden met ecologisch belang volgens de gewestplannen, beschermd zijn²⁵. Doordat België van alle vogelrichtlijngebieden de totale oppervlakte heeft meegedeeld aan de Europese Commissie, ontstaat een verkeerd beeld van de werkelijkheid²⁶. De

²³ EUROPESE COMMISSIE, o.c., nr. 5.4.1 en 5.4.2.

²⁴ B.V.I.R. 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, B.S. 29 oktober 1988, zoals gewijzigd door B.V.I.R. 20 september 1996, B.S. 12 oktober 1996, en B.V.I.R. 23 juni 1998, B.S. 25 juli 1998. Het laatste besluit houdt een inkrimping in van het vogelrichtlijngebied "Schorren en polders van de Beneden-Schelde", ten voordele van de uitbouw van de containerhaven te Doel, en een uitbreiding van het vogelrichtlijngebied "Durme en de middenloop van de Schelde".

²⁵ Zie voor een overzicht W. VAN DEN BOSSCHE, e.a., *Natuur voor de toekomst. 20-jaar Vogelrichtlijn van de Europese Unie*, Brussel, AMINAL en Natuurreservaten vzw, 1999, 12-17.

²⁶ De zeven volledig beschermde vogelrichtlijngebieden in het Vlaamse Gewest zijn gebieden die voorheen ook reeds grotendeels een beschermd statuut genoten: de Westkust, De Kuifeend en de Blokkersdijk, de Kalmthoutse Heide, De Zegge, Bokrijk en omgeving, De Maten, en de Mechelse Heide en de Vallei van de Ziepebeek (G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 220-221).

bijlagen bij het uitvoeringsbesluit (met name de 23 kaarten) werden niet in het Belgisch Staatsblad zelf gepubliceerd, doch liggen ter inzage bij de Afdeling Natuur van AMINAL en op het gemeentehuis van de betrokken gemeenten²⁷. Het verdient naar de toekomst toe zeker aanbeveling behoudens andersluidende decretale bepaling de kaarten in het Belgisch Staatsblad te publiceren.

Dat mede onder druk van de landbouwsector de bescherming in 16 vogelrichtlijngebieden om politieke redenen beperkt werd gehouden tot enkele relatief kleine habitats, is strijdig met de Vogelrichtlijn²⁸. Ook zijn er in het Vlaamse Gewest nog heel wat gebieden die niet als vogelrichtlijngebied zijn aangewezen maar nochtans aan de criteria voor aanwijzing voldoen²⁹; deze zouden onverwijld moeten worden aangewezen.

Een formeel juridische omzetting van het gebiedsgerichte luik van de Vogelrichtlijn ontbreekt in het Vlaamse Gewest. Voor wat het beschermingsregime betreft, zijn er wel een aantal verspreide maatregelen genomen.

In het Vlaamse Gewest geldt als belangrijke beschermingsmaatregel het verder besproken B.VI.R. 23 juli 1998, dat de wijziging van vegetatie en kleine landschapselementen aan een relatief verbod of natuurvergunningsplicht onderwerpt. Van belang is dat de bescherming van vegetatie niet geldt binnen de perimeter van de niet-integraal aangeduide vogelrichtlijngebieden, maar slechts binnen de vermelde habitats en ruimtelijke bestemmingen. Bovendien gelden een aantal, hoger besproken, uitzonderingen op het relatief verbod of de natuurvergunningsplicht. Het B.VI.R. 23 juli 1998 biedt dus wel een zekere bescherming maar vormt een onvoldoende garantie voor de kwaliteit van de betrokken leefgebieden. Onder meer voor het beheer van vegetatie en kleine landschapselementen is van belang dat voor elk gebied gelegen binnen de perimeter van een vogelrichtlijngebied een natuurrichtplan wordt opgesteld³⁰.

VLAREM II verbiedt omlopen voor motorvoertuigen in de integraal beschermde vogelrichtlijngebieden en in de aangeduide habitats en de landschappelijke waardevolle agrarische gebieden en "groenere" bestemmingen van de overige vogelrichtlijngebieden en de habitatrichtlijngebieden³¹.

In vogelrichtlijngebieden gelden beperkingen op de jacht in het kader van het Jachtbesluit³². Binnen de perimeter van twee vogelrichtlijngebieden is de jacht op waterwild

²⁷ Art. 3 B.VI.R. 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones (...).

²⁸ G. VAN HOORICK, "Het behoud van natuurgebieden in het licht van de Vogelrichtlijn, zoals gewijzigd door de Habitatrichtlijn, en de rechtspraak van het Hof van Justitie", *T.M.R.* 1997, (176) 184-185.

²⁹ Zie ook W. VAN DEN BOSSCHE, e.a., o.c., 26, 29-30 en 36-37.

³⁰ Art. 50 § 1 Decreet natuurbehoud. Deze bepaling houdt in dat een natuurrichtplan wordt opgesteld "op analoge wijze" als voor de gebieden van het Integraal Verwevings- en Ondersteunend Netwerk. Dit betekent dat naar eigenaars en gebruiksgerechtigden enkel stimulerende maatregelen kunnen worden genomen. Wel kan het natuurrichtplan bindende voorschriften bevatten naar administratieve overheden toe.

Voor wat betreft het kwantitatief waterbeheer werden bij ministerieel rondschrijven de besturen van de polders en wateringen gewezen op de bindende beleidsdoelstellingen van onder meer de Vogelrichtlijn.

³¹ Art. 5.32.10.2 § 1 VLAREM II, zoals gewijzigd door art. 218 B.VI.R. 11 januari 1999, *B.S.* 31 maart 1999.

³² B.VI.R. 23 juni 1998 betreffende de jacht in het Vlaamse Gewest voor de periode van 1 juli 1998 tot 30 juni 2003, *B.S.* 30 juni 1998.

verboden³³. Binnen de perimeter van acht andere vogelrichtlijngebieden is de jacht op waterwild verboden met uitzondering van de jacht op de wilde eend tussen 15 augustus tot en met 15 oktober³⁴. Binnen de perimeter van alle vogelrichtlijngebieden is de jacht op de smient verboden³⁵. Ook is het gebruik van loodhagel bij de jacht op waterwild verboden binnen de perimeter van de vogelrichtlijngebieden³⁶. Problematisch is dat de jacht en de bestrijding en het gebruik van loodhagel niet als zodanig verboden zijn, zodat het verstorend en vervuilend effect blijft.

In de zeven integraal aangeduide vogelrichtlijngebieden gelden overeenkomstig art. 15 § 4 2° van het Mestdecreet³⁷ verscherpte bemestingsnormen; voor de 16 overige vogelrichtlijngebieden gelden overeenkomstig art. 15 § 4 3° van het Mestdecreet verscherpte bemestingsnormen in de in het B.VI.R. van 20 december 1995³⁸ binnen deze vogelrichtlijngebieden aangeduide habitats en bufferzones. Binnen de perimeter van al de vogelrichtlijngebieden gelden strengere voorschriften inzake het uitrijden van mest: overeenkomstig art. 17 § 3 1° en § 4 1° van het Mestdecreet en het B.VI.R. van 20 december 1995 dat de uitrijregeling vaststelt³⁹, geldt een bemestingsverbod van 1 september tot 21 januari of 15 februari, al naargelang⁴⁰. De vastgestelde bemestingsnormen maken het echter nauwelijks mogelijk om bijzondere natuurwaarden te realiseren⁴¹.

De implementatie van art. 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn stelt heel wat problemen in het Vlaamse Gewest. Zoals reeds vermeld zijn ook deze bepalingen niet omgezet in het intern recht. Bovendien is nergens bepaald dat bij het verlenen van onder meer stedenbouwkundige en milieuvergunningen moet worden rekening gehouden met de verplichtingen in art. 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn. Alleen bepaalt VLAREM I dat het advies van de Afdeling Milieuvergunningen van AMINAL een gemotiveerde beoordeling moet bevatten van de verenigbaarheid van de inrichting waarvoor een milieuvergunning wordt gevraagd met het leefmilieu, "inclusief met de EG-vogelrichtlijngebieden"⁴². De beschermingsvoorschriften in het hoger aangehaalde B.VI.R. 23 juli 1998 zijn onderhevig aan een aantal uitzonderingen. Eén van de uitzonderingen zijn werken waarvoor een stedenbouwkundige vergunning (met advies van de Afdeling Natuur van AMINAL) werd verleend. Ook hier bestaat niet de minste waarborg dat zou

³³ Art. 12 § 5 7° Jachtbesluit.

³⁴ Art. 12 § 7 Jachtbesluit.

³⁵ Art. 13 Jachtbesluit.

³⁶ Art. 21 § 3 Jachtbesluit.

³⁷ Decr.VI.Gew. 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, B.S. 28 februari 1991, gewijzigd door o.m. Decr.VI.Gew. 20 december 1995, B.S. 30 december 1995.

³⁸ B.VI.R. 20 december 1995 houdende aanvullende bepalingen inzake artikel 15, § 4, van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, B.S. 30 december 1995.

³⁹ B.VI.R. 20 december 1995 houdende aanvullende bepalingen inzake artikel 17, § 7, en artikel 18 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, B.S. 30 december 1995.

⁴⁰ Zie G. VAN HOORICK, "De nieuwe mestwetgeving in het Vlaamse Gewest", *T.M.R.* 1996, (126) 144-148.

⁴¹ W. VAN DEN BOSSCHE, e.a., o.c., 20.

⁴² Art. 21 § 1 nr. 1 VLAREM I, zoals gewijzigd door art. 18 1° en 2° B.VI.R. 12 januari 1999.

worden rekening gehouden met art. 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn. Een aantal projecten zijn op basis van het B.V.I.R. 23 maart 1989⁴³ onderworpen aan de milieu-effectrapportage, voorafgaand aan de verlening van de stedenbouwkundige vergunning⁴⁴. Heel wat voor vogelrichtlijngebieden nadelige projecten, onder meer in de sfeer van de landbouw en de recreatie, zijn niet gereguleerd. Ten aanzien van voor vogelrichtlijngebieden nadelige plannen ontbreekt regelgeving die ertoe strekt dat met art. 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn zou worden rekening gehouden. De afwezigheid van een coherente wetgeving ten aanzien van de vogelrichtlijngebieden maakt dat België zijn Europeesrechtelijke verplichtingen niet kan nakomen.

De Europese Commissie heeft eind 1998 een met redenen omkleed advies⁴⁵ gericht tot België wegens niet-nakoming van zijn verplichtingen krachtens art. 4 Vogelrichtlijn, zoals gewijzigd door de Habitatrichtlijn, in het vogelrichtlijngebied "Militair domein en de vallei van de Zwarte Beek" in Limburg. Dit betreft een niet-integraal aangewezen vogelrichtlijngebied. Verschillende vogelsoorten van bijlage I gaan er achteruit en de grauwe klauwier, die in dit gebied in Vlaanderen zijn grootste populatie had, is er zo goed als verdwenen⁴⁶. Een opsomming van de schadelijke activiteiten waarop de Commissie wijst, geeft goed aan hoe moeilijk het is binnen het bestaand juridisch kader een vogelrichtlijngebied daadwerkelijk te beschermen⁴⁷.

Ongeveer twee jaar geleden dacht men binnen de administratie van het Vlaamse Gewest via de invoeging van één artikel in het Decreet natuurbehoud en een uitvoeringsbesluit het gebiedsgerichte luik van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn te implementeren. Nadien nam men van hogerhand de beslissing de omzetting in het Decreet natuurbehoud in te voegen. We zijn nu twee jaar verder. Momenteel bestaan twee teksten, een voorontwerp van decreet en een voorstel van decreet, ter omzetting van uitvoeringsbesluit het gebiedsgerichte luik van de Vogelrichtlijn en de

⁴³ B.V.I.R. 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieu-effectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning, *B.S.* 17 mei 1989, laatst gewijzigd door B.V.I.R. 10 maart 1998, *B.S.* 30 april 1998 (tweede editie).

⁴⁴ Bij sommige van deze projecten (meer bepaald de aanleg van een hoofdtransportleiding voor het transport van een vloeistof, of van een gas; ruilverkavelings- en/of landinrichtingsprojecten) geldt de verplichting alleen binnen de zeven integraal aangeduide vogelrichtlijngebieden en de aangeduide habitats en ruimtelijke bestemmingen binnen de andere 16 vogelrichtlijngebieden. Andere projecten (meer bepaald waterhuishoudingsprojecten) zijn mer-plichtig als zij het waterregime in de integraal aangeduide vogelrichtlijngebieden of de aangeduide habitats en ruimtelijke bestemmingen van de overige vogelrichtlijngebieden kunnen beïnvloeden. Sinds een recente wijziging zijn een aantal projecten mer-plichtig wanneer zij plaatsvinden binnen de perimeter van de vogelrichtlijngebieden (meer bepaald de omzetting van meer dan 10 ha woeste gronden; de bouw van skiliften en kabelspoorwegen van meer dan 1 km; de aanleg van oliepijpleidingen). Sindsdien zijn tenslotte bepaalde projecten (meer bepaald waterbeheersingsprojecten voor landbouwdoeleinden) mer-plichtig indien zij een verlaging van de freatische grondwatertafel tot gevolg hebben binnen de perimeter van de vogelrichtlijngebieden.

⁴⁵ Met redenen omkleed advies C (1998) 2315 van de Commissie van 29 september 1998.

⁴⁶ Dit terwijl deze vogelsoort in een vergelijkbare ecologische situatie in het Waalse Gewest, met name in het militaire kamp van Marche-en-Famenne spectaculair is toegenomen.

⁴⁷ Het gaat om een blauwe-bosbessenplantage, die de voorbije jaren nog is uitgebreid in het agrarisch gebied volgens het gewestplan (gebruik van bestrijdingsmiddelen), jeugdcampings, horecabedrijven, een hondendresseerschool, een fitnessparcours, recreatief vliegverkeer en vliegshows (vanop een vliegveld in de buurt), het overvliegen en landen van helicopters en luchtballons, motorcrossen, jeep-runs, paardenwedstrijden, sportmanifestaties, de aanleg van wandel-, fiets- en ruitersporen, de hertenjacht, de plannen voor een autoweg door het gebied, de aanleg van een (recentelijk vergunde !) stortplaats in het gebied (wat leidt tot een invasie van meeuwen).

Habitatrichtlijn. Zij zijn nu onder meer voor advies voorgelegd aan de Vlaamse Hoge Bosraad.

III. HABITATRICHTLIJNGEBIEDEN

A. Aanwijzing van habitatrichtlijngebieden gebeurt op louter wetenschappelijke criteria en volgens een vastgelegde procedure

De Habitatrichtlijn heeft tot doel door de aanwijzing van zogenaamde speciale beschermingszones ("habitatrichtlijngebieden")⁴⁸, volgens een welbepaald tijdschema, een coherent Europees ecologisch netwerk tot stand te brengen, Natura 2000 genaamd⁴⁹, ten einde het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats⁵⁰ en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te waarborgen. De Habitatrichtlijn heeft tot doel de instandhouding van habitattypen, en is dus te catalogeren bij de bijzondere biotoopbescherming.

Ter voorbereiding van de Habitatrichtlijn werd binnen het CORINE-project een inventarisatie van de beschermenswaardige biotopen doorgevoerd en werden deze in een kadaster vastgelegd. Bijlage I bevat 174 typen natuurlijke habitats⁵¹, waarvan er 45 als prioritair zijn aangeduid.

Het Natura 2000-netwerk bevat naast de habitatrichtlijngebieden ook de door de Lid-Staten overeenkomstig de Vogelrichtlijn aangewezen speciale beschermingszones (vogelrichtlijngebieden).

De Habitatrichtlijn bevat een gedetailleerde aanwijzingsprocedure. De aanwijzing van speciale beschermingszones moet volgens art. 4 Habitatrichtlijn voltooid zijn 12 jaar na de datum van kennisgeving van de richtlijn, dit is op 10 juni 2004. Zij gebeurt in drie fases.

In de eerste fase maakt iedere Lid-Staat op basis van de criteria van bijlage III en relevante wetenschappelijke gegevens een nationale lijst op, waarop staat aangegeven welke typen natuurlijke habitats van bijlage I en welke inheemse soorten van bijlage II in

⁴⁸ Art. 3 lid 2 Habitatrichtlijn bepaalt dat "elke Lid-Staat bijdraagt tot de totstandkoming van Natura 2000 al naar gelang van de aanwezigheid op zijn grondgebied van de typen natuurlijke habitats en habitats van soorten als bedoeld in lid 1" en "daartoe, overeenkomstig artikel 4 en met inachtneming van de doelstellingen van lid 1, gebieden als speciale beschermingszones aanwijst".

⁴⁹ Het algemeen opzet van het Europees ecologisch netwerk, Natura 2000, wordt beschreven in art. 3 lid 1 Habitatrichtlijn dat stelt dat er "een coherent Europees ecologisch netwerk wordt gevormd van speciale beschermingszones, Natura 2000 genaamd", en dat "dit netwerk, dat bestaat uit gebieden met in bijlage I genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten, de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een *gunstige staat van instandhouding* moet behouden of in voorkomend geval herstellen".

⁵⁰ Onder "*natuurlijke habitats*" wordt verstaan: land- of waterzones met bijzondere geografische, abiotische en biotische kenmerken, en die zowel geheel natuurlijk als halfnatuurlijk kunnen zijn (art. 1 b) Habitatrichtlijn).

⁵¹ Met "*typen natuurlijke habitats van communautair belang*" wordt bedoeld: habitats die gevaar lopen te verdwijnen, een beperkt verspreidingsgebied hebben of opmerkelijke voorbeelden zijn van vijf met naam genoemde biogeografische regio's; zij "zijn of kunnen worden" opgenomen in bijlage I. Onder die typen natuurlijke habitats van communautair belang zijn er sommige waarvan een belangrijk deel van hun verspreidingsgebied in de Gemeenschap ligt, en dit noemt men de "*prioritaire typen natuurlijke habitats*"; zij zijn in bijlage I met een sterretje (*) gemerkt (art. 1 c) resp. d) Habitatrichtlijn).

die gebieden voorkomen, die zij ten laatste op 10 juni 1995 aan de Commissie toezendt⁵².

De tweede fase houdt in dat op basis van deze door de Lid-Staten verstrekte gegevens, de Commissie vervolgens, uiterlijk op 10 juni 1998, een lijst van "gebieden van communautair belang"⁵³ vaststelt⁵⁴. Het is vanaf dat een gebied op de lijst van "gebieden van communautair belang" is geplaatst, dat de rechtsgevolgen van art. 6 lid 2 tot 4 gelden⁵⁵. Vandaar dat men ten opzichte van de Vogelrichtlijn toch wel kan spreken van een verschuiving van het zwaartepunt van de bevoegdheid tot aanwijzing van de gebieden naar het Europese niveau. De Commissie heeft de lijst echter nog steeds niet vastgesteld.

De derde fase houdt in dat alle in deze lijst opgenomen gebieden door de Lid-Staten "zo spoedig mogelijk", doch uiterlijk binnen de zes jaar na opname van het gebied op deze lijst, dit is ten laatste op 10 juni 2004, als speciale beschermingszone moeten worden aangewezen. Daarbij moeten de Lid-Staten ook prioriteiten vaststellen⁵⁶.

Net zoals bij de Vogelrichtlijn mogen bij de aanwijzing van speciale beschermingszones op grond van de Habitatrichtlijn, geen andere overwegingen spelen dan zuiver wetenschappelijke criteria.

B. Beschermingsregime geeft resultaat aan dat de Lid-Staat moet bereiken

De beschermingsvoorschriften van art. 6 lid 1 en 2 Habitatrichtlijn zijn vrij algemeen geformuleerd en prima facie ook in tamelijk vrijblijvende termen. Maar aangezien zelfs op het eerste gezicht vage formuleringen als "zo nodig" in het licht van de doelstelling van de Habitatrichtlijn te objectiveren zijn, voornamelijk in het licht van het begrip "staat van instandhouding"⁵⁷, kan aan art. 6 lid 1 en 2 directe werking worden toegekend. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn een resultaat aangeeft dat de Lid-Staten moeten bereiken, met name *dat "de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert"*. Wat daaronder moet worden verstaan en in hoeverre de *directe werking*

⁵² Art. 4 lid 1 Habitatrichtlijn.

⁵³ Onder "gebied van communautair belang" verstaat art. 1 k): "een gebied dat er in de biogeografische regio of regio's waartoe het behoort, significant toe bijdraagt een type natuurlijke habitat van bijlage I of een soort van bijlage II in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen en ook significant kan bijdragen tot de coherentie van het in artikel 3 bedoelde Natura 2000-netwerk, en/of significant bijdraagt tot de instandhouding van de biologische diversiteit in de betrokken biogeografische regio of regio's. Voor de diersoorten met een zeer groot territorium komen de gebieden van communautair belang overeen met de plaatsen, binnen het natuurlijke verspreidingsgebied van die soorten, die de fysische en biologische elementen vertonen welke voor hun leven en voortplanting essentieel zijn.

⁵⁴ Art. 4 lid 2 en 3 Habitatrichtlijn.

De Lid-Staten waar de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats en een of meer prioritaire soorten in oppervlakte meer dan 5 % van het nationale grondgebied beslaan, kunnen, met instemming van de Commissie, verzoeken dat de criteria van bijlage III (fase 2) voor de selectie van alle gebieden van communautair belang op hun grondgebied flexibeler worden toegepast (art. 4 lid 2 tweede alinea Habitatrichtlijn).

In art. 21 Habitatrichtlijn is hiervoor een bijzondere procedure bepaald. De Commissie wordt daarin bijgestaan door een adviserend comité bestaande uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten.

⁵⁵ Art. 4 lid 5 Habitatrichtlijn.

⁵⁶ Art. 4 lid 4 Habitatrichtlijn.

⁵⁷ Art. 1 e) en i) Habitatrichtlijn.

van dit beschermingsvoorschrift kan bijdragen tot het behoud van het gebied, werd hoger besproken, in het kader van de Vogelrichtlijn.

C. Afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen ...

Op de habitatrichtlijngebieden, meer in het bijzonder de gebieden van communautair belang en de speciale beschermingszones, zijn de afwijkingsmogelijkheden van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn van toepassing. Wij kunnen verwijzen naar wat werd gesteld bij de vogelrichtlijngebieden.

D. ... maar niet als de Lid-Staat het gebied niet op de nationale lijst had opgenomen of het afwijkingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving ...

Er zijn nog geen uitspraken van het Hof van Justitie hierover, doch er mag verwacht worden dat het Hof de directe werking niet zal toepassen ten voordele van een Lid-Staat die in gebreke is gebleven de Habitatrichtlijn om te zetten.

Moeilijker te beantwoorden is de vraag of een Lid-Staat kan gebruik maken van de afwijkingsmogelijkheden van art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn voor een gebied waarvan de Commissie meent dat het ten onrechte niet is opgenomen op de nationale lijst. In dat geval voorziet de art. 4, lid 4, van de Habitatrichtlijn in een bijzondere overlegprocedure. Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat de rechtsgevolgen van art. 6 lid 2 reeds gelden "gedurende de overlegperiode en in afwachting van een besluit van de Raad"⁵⁸. Op grond van de tekst van art. 5 lid 4 Habitatrichtlijn, dient men aan te nemen dat alleen art. 6 lid 2 van toepassing is, en niet art. 6 lid 3 en 4, zodat men wellicht moet besluiten dat er geen ruimte is voor (de beoordeling van) afwijkingen van het beschermingsregime. Dit resultaat komt overeen met de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de vogelrichtlijngebieden.

E. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een Lid-Staat een speciale beschermingszone niet aangewezen ?

De Habitatrichtlijn bepaalt uitdrukkelijk⁵⁹ wanneer de rechtsgevolgen die de richtlijn voorziet gelden. De rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de Vogelrichtlijn, waar zij stelt dat de rechtsgevolgen ten aanzien van gebieden die volgens de criteria hadden moeten worden aangewezen ook gelden zelfs als ze niet zijn aangewezen, lijkt ons dan ook voor de Habitatrichtlijn minder relevant⁶⁰.

⁵⁸ Art. 5 lid 4 Habitatrichtlijn.

⁵⁹ Art. 4 lid 5 en art. 5 lid 4 Habitatrichtlijn.

⁶⁰ Zie ook S. STÜBER, "Gibt es «potentielle Schutzgebiete» i.S.d. FFH Richtlinie ? Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 19.5.1998 - 4 A 9/97", *Natur und Recht* 1998, 531 e.v. (de auteur beantwoordt de vraag ontkennend). Impliciet anders N. DE SADELEER, "Bilan ...", *J.c.*, 267.

Wel mag niet uit het oog worden verloren dat de Habitatrichtlijn art. 4 lid 1 en 2 Vogelrichtlijn ongewijzigd heeft gelaten. Gebieden die op grond van de Vogelrichtlijn (al lang) hadden moeten aangewezen zijn als speciale beschermingszone, moeten, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof in de zaak Marismas de Santoña, worden geacht onderworpen te zijn aan de rechtsgevolgen van art. 6 lid 2 tot 4 Habitatrichtlijn.

Ook kan worden gesteld dat zodra een gebied door een Lid-Staat op de nationale lijst werd geplaatst, de Lid-Staat verplicht is, omwille van art. 10 (ex art. 5) E.G.-Verdrag, zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het E.G.-Verdrag in gevaar kunnen

F. Draagwijdte van het afwijkingsregime

Het toelaten van uitzonderingen op de beschermingsvoorschriften van de Habitatrichtlijn is onderworpen aan art. 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn, dat hoger werd besproken, in het kader van de Vogelrichtlijn.

Van de mogelijkheid tot "*deklassering*" van een speciale beschermingszone, die bij de habitatrichtlijngebieden in tegenstelling tot bij de vogelrichtlijngebieden expliciet is voorzien, mag alleen maar worden gebruik gemaakt "wanneer de natuurlijke ontwikkeling dat rechtvaardigt"⁶¹; uitsluitend wetenschappelijke criteria mogen spelen, zodat deze mogelijkheid niet als een ontsnappingsclausule voor de Lid-Staten kan fungeren⁶².

G. En wat in het Vlaamse Gewest ?

In België zijn op de nationale lijst 101 gebieden aangewezen met een totale oppervlakte van ongeveer 90.800 ha, verdeeld over ongeveer 57.500 ha in het Vlaamse Gewest en 33.300 ha in het Waalse Gewest. Dit geeft percentages van 3,0 %, 4,2 % en 2,0 % van de totale oppervlakte van België, het Vlaamse respectievelijk het Waalse Gewest. Voor het Vlaamse Gewest gebeurde een aanmelding door de Vlaamse regering aan de Commissie, op basis van een studie van het Instituut voor Natuurbehoud, maar het aanwijzingsbesluit werd nooit gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad⁶³. Zoals reeds vermeld bij de vogelrichtlijngebieden, verdient het aanbeveling in het Decreet natuurbehoud naar de toekomst toe een wettelijke basis voor de aanwijzing van gebieden in uitvoering van internationale akten te voorzien. Behoudens andersluidende decretale bepaling, verdient het tevens de voorkeur de kaarten met de afbakening integraal in het Belgisch Staatsblad te publiceren.

Een formeel juridische omzetting van het gebiedsgerichte luik van de Vogelrichtlijn ontbreekt in het Vlaamse Gewest. Voor wat het beschermingsregime betreft, zijn er wel reeds enkele verspreide maatregelen genomen.

In het Vlaamse Gewest is het B.VI.R. 23 juli 1998 van toepassing binnen de habitatrichtlijngebieden. Dit besluit bevat een verbod (behoudens individuele afwijking) en/of natuurvergunningsplicht voor de wijziging van vegetatie en kleine landschapselementen, waarop hoger werd ingegaan. VLAREM II verbiedt omlopen voor motorvoertuigen in de gebieden binnen de habitatrichtlijngebieden die bestemd

brengen. Dit lijkt des te meer het geval wanneer het een prioritaire habitat betreft.

⁶¹ Art. 9 Habitatrichtlijn.

⁶² Zie ook N. DE SADELEER, "Bilan ...", *I.c.*, 268.

⁶³ Voor wat betreft het Vlaamse Gewest, werden door de Vlaamse regering, op basis van een studie van het Instituut voor Natuurbehoud, begin 1996 een 40-tal gebieden afgebakend en overgemaakt aan de Commissie. Zij zijn aangeduid op een kaart schaal 1/50.000. Het is de bedoeling dat deze kaarten later worden verijnd tot schaal 1/25.000. Als basisprincipe is er bij de afbakening van gebieden naar gestreefd dat meer dan 80 % van de begrensde oppervlakte bestaat uit habitattypes die voorkomen in bijlage I. De totale aangeduide oppervlakte bedraagt 57.500 ha, waarvan 28.470 ha gelegen is in de provincie Limburg. De grootte van de gebieden varieert van 90 ha tot 7.500 ha. Zowat de helft van de oppervlakte overlapt met de reeds vroeger aangeduide vogelrichtlijngebieden (T. KELCHTERMANS, *Neleidsbrief 1995: Het leefmilieu in Vlaanderen*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1995, 47-48). De door België overgemaakte nationale lijst wordt door de Commissie nog onvolledig bevonden (X, "Natura Barometer", *Natura 2000* 1998, afl. juni, 6).

zijn als landschappelijke waardevolle agrarische gebied of een "groenere" bestemming hebben⁶⁴. Voor de rest werden geen beschermingsmaatregelen genomen.

Problematisch is bovendien dat nog geen aanwijzigingsbesluit met betrekking tot de habitatrichtlijngebieden in het Belgisch Staatsblad is verschenen; dit maakt de beschermingsvoorschriften niet afdwingbaar ten opzichte van de burger.

Er kan hier worden verwezen naar wat werd gesteld ten aanzien van de vogelrichtlijngebieden.

België heeft recent een ingebrekestelling, en onlangs een met redenen omkleed advies van de Commissie ontvangen nopens de niet-omzetting van de Habitatrichtlijn in het intern recht⁶⁵.

Hier kan worden herhaald wat reeds bij de vogelrichtlijngebieden werd gesteld. Ongeveer twee jaar geleden dacht men binnen de administratie van het Vlaamse Gewest via de invoeging van één artikel in het Decreet natuurbehoud en een uitvoeringsbesluit het gebiedsgerichte luik van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn te implementeren. Nadien nam men van hogerhand de beslissing de omzetting in het Decreet natuurbehoud in te voegen. We zijn nu twee jaar verder. Momenteel bestaan twee teksten, een voorontwerp van decreet en een voorstel van decreet, ter omzetting van uitvoeringsbesluit het gebiedsgerichte luik van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Zij zijn nu onder meer voor advies voorgelegd aan de Vlaamse Hoge Bosraad.

⁶⁴ Art. 5.32.10.2 § 1 VLAREM II, zoals gewijzigd door art. 218 B.VI.R. 11 januari 1999.

⁶⁵ Ingebrekestelling (doc SG(99) D/4782) in zaak 98/2226 van de Commissie van 1 juli 1999.